

法学会優秀ゼミ論文概要

抵当権に基づく占有排除効

—最高裁判成二一年一月二四日

大法院判決の検討—

豊 田 百合子

本論文は、抵当権者による抵当不動産の明渡請求権の代位行使を認めるとともに、傍論において抵当権に基づく直接の妨害排除請求権をも認めた最大判平成一一（一九九九）年一月二四日民集五三卷八号一八九九頁を中心的な素材として、抵当権の効力をどう捉えるべきか、伝統的な抵当権像がどこまで修正されるべきかといった問題に取り組み、その上で、前掲判決がいかに運用されるべきかを論じるものである。構成としては、まず伝統的な抵当権像を概観し、次に執行妨害対策の変遷に関する判例及び立法の展開を整理し、さらに前掲判決について各論点ごとに丹念な分析を行い、最後に同判決以降の裁判例について付言する。結論としては、前掲判決は、「抵当権ドグマ」（抵当権者は抵当物件の交換価値を把握するのみであるから正当な使用・収益は抵当権侵害とはならないという抵当権観）自体は維持しつつ、占有の形態が、「抵当不動産の交換価値の実

法学会優秀ゼミ論文概要

現が妨げられ優先弁済請求の行使が困難となるような状態」であるかどうかを基準として、そうである場合の占有については、占有者の占有権原の有無を問わず、「通常の使用・収益」には当たらず抵当権侵害になると判示したものと解すべきである、と論じられる。

譲渡担保制度における立法論の

観察

—金融機関からの主張を中心に—

大 沢 慎 太 郎

本論文は、民法に規定のない非典型担保の一つである譲渡担保の制度について、日本におけるその発生過程及び諸外国における譲渡担保制度を概観した上で、日本においてこれまでに議論されてきた譲渡担保制度立法論（譲渡担保制度の法制化の主張）のうち、特に実務の中心である金融機関からの主張について検討を行う。制度を概観する前半部分においては、とりわけ譲渡担保制度が実社会における必要性に支えられて発生・展開してきたものであること、それを学説がどのように理論化してきたか、そして、それを世界各国がどのように実定法に取り込む努力を続けてきたかということが詳述される。後半部におい

三二七

では、結論として、同制度の法制化について、①実務の中で生成してきた譲渡担保制度には、法制化されていないが故に当事者間の合意によって柔軟な担保を設定できるという長所が認められること、②したがって、その法制化には疑問であること、そして、③仮に法制化が行われる場合であっても、「社会一般の経済的効用の最大化、すなわち、企業社会の慣習を十分に考慮した上で、それらを害さず、むしろ、「流質契約の禁止を規定する」民法三四九条を廃止するくらいの積極的な支援法制でなければならぬ」こと、が指摘される。

名誉毀損判例の新しい流れ

——いわゆる「配信サービスの抗弁」に対する
最高裁の二つの判断を通して——

佐 古 麻 衣 子

本論文は、いわゆる「配信サービスの抗弁」（報道機関が定評ある通信社から配信された記事を実質的な変更を加えずに掲載した場合に、その掲載記事が他人の名誉を毀損するものであったとしても、一定の例外的な場合を除き、当該他人に対する損害賠償義務を負わないとする法理）を認めずに、従来の「相当の理由」の法理に従った、最判平成一四（二〇〇二）年

一月二九日民集五六卷一号一八五頁および最判平成一四（二〇〇二）年三月八日判時一七八五号三八頁の二つの判決を素材として、「配信サービスの抗弁」の是非について検討する。まず名誉毀損事件および「配信サービスの抗弁」をめぐる日米における判例の展開を整理した上で、次に前掲の二つの判決を検討し、以下の結論に至る。すなわち、①報道の自由ないし知る権利の見地からすれば、通信社から記事の配信を受ける加盟社の賠償義務を免責する必要性のある場合があるので、「配信サービスの抗弁」の法理が採用されるべきである。②しかしながら、報道被害者の人権を考慮すれば、同法理に限定を加えることが必要となる。③具体的には、まず通信社と径庭のない取材体制をもつ全国紙を法理の適用対象から除外し、次に記事の内容が公人と私人のいずれであるかによって類型化を行った上で前者の場合には免責範囲を拡大すべきである。

コンビニ・フランチャイズ契約について

安 達 陽 子

本論文は、コンビニFC（フランチャイズ）契約をめぐる裁判上の主要な問題点である「契約締結上の過失としての情報提

供義務違反」のうち、①虚偽又は根拠のない売上予測・経費予測、及び、②会計システムを中心とする契約内容の説明義務違反の二点について、コンビニ会計システムの精密な分析や実地調査を踏まえた法的分析を展開する。まずコンビニ会計上の問題点として、①ロイヤリティの対象として、期限切れ商品の廃棄に伴う「廃棄ロス」や店内不正や万引き等によって生じる在庫数不足に伴う「棚卸ロス」までを含んだ「売上総利益」という独自の概念が用いられること、②原価把握の際に正確性に欠ける売価還元法が用いられること、③それらの独自の会計システムについての説明が不十分であること、などが挙げられる。とりわけ契約締結時の説明義務違反の問題については、会計は契約の本質的要素であるから、その点に関する説明不足は、錯誤による無効の原因となる。そして、結論的には、問題の是正に必要なこととして、①加盟店の側が「独立の事業者たる自覚を持つこと」、②欺瞞的なコンビニF/C契約を取り締まるF/C規制法が早期に制定されること、③法整備に際しては、オーナーの裁量権の拡大や加盟店に対する会計面に関する正確な情報提供が盛り込まれるべきこと、が挙げられる。